

L'affidamento preadottivo

di Franco Occhiogrosso

1. L'affidamento preadottivo e gli altri affidamenti di minori.

L'affidamento preadottivo si distingue dagli altri modelli di affidamento in ambito minorile, perché è quello che più di ogni altro allontana giuridicamente il minore dalla famiglia di origine. Presuppone infatti la definitività della dichiarazione di adottabilità del medesimo e contribuisce ad accentuare un tale allontanamento, perché aggiunge un altro tassello al percorso diretto alla sua adozione legittimante con l'interruzione completa del rapporto di filiazione originaria, in quanto - come detta l'art. 21, 4° comma, della L. 184/1983 - rende irrevocabile lo stato di adottabilità definitivo.

La legge sull'adozione, anche nel testo riformato con la L. 28/3/2001 n. 149, dedica a questo tema i soli tre articoli 22, 23 e 24, l'ultimo dei quali negli ultimi anni non ha mai trovato applicazione.

Sembrirebbe quindi un argomento da esaurire in poche battute. Ma così non è, sia perché queste disposizioni affrontano temi molto delicati e di complessa gestione, quali l'istruttoria delle domande dei coniugi aspiranti all'adozione e la comparazione tra loro per l'abbinamento con il minore adottabile; sia perché i collegamenti letterali o logici con altre disposizioni sono molteplici e riguardano non solo l'adozione nazionale legittimante (art. 6, 21 e 25), ma anche quella in "casi particolari" (che all'art. 44 d consente che si faccia luogo a tale adozione, quando vi sia "la constatata impossibilità di affidamento preadottivo", dando spazio a quel modello di adozione che negli ultimi viene definita con il termine "adozione mite"), oltre che l'adozione internazionale che, nella riforma introdotta dalla L. 3/12/1998 n. 476 prevede - per i casi nei quali l'adozione debba perfezionarsi dopo l'arrivo del minore in Italia - che al provvedimento straniero venga attribuita efficacia di affidamento preadottivo.

Bisogna poi sottolineare che le prassi dei tribunali sono spesso diverse dalla norma scritta e che anche un tale confronto merita considerazione. Pertanto, tratteremo qui di seguito dapprima della disciplina normativa dell'affidamento preadottivo scaturita dalla riforma della L. 149/2001, ponendola a confronto con la precedente disciplina dell'adozione nazionale ed anche con quella relativa all'adozione internazionale, riformata con la citata L. 476/1998, che ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, fatta all'Aia il 29 maggio 1993 ed ha modificato appunto le norme della L. 184/1983 in tema di adozione di minori stranieri.

Accerteremo poi quali siano le modalità secondo cui questa disciplina normativa trovi applicazione nei tribunali minorili italiani, alla luce di una sommaria verifica effettuata, come dirò tra breve, consultando in proposito presidenti e giudici di alcuni dei principali tribunali per i minorenni italiani.

2. Il procedimento di affidamento preadottivo.

Precisato che le disposizioni urgenti in materia di adozione varata con il decreto legge 24 aprile 2001 n. 150 (convertito con modificazioni nella L. 23 giugno 2001 n. 240) non riguardano questa materia, riferendosi solo al procedimento per la dichiarazione di adottabilità disciplinato dal titolo II, capo II della L. 184/1983 e che pertanto la riforma della disciplina normativa in tema di affidamento preadottivo è entrata in vigore il 27 aprile 2001, cioè il giorno successivo a quello della sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, merita attenzione una singolarità della disciplina normativa, in relazione alla sedes materiae relativa all'indagine istruttoria delle domande di adozione nazionale.

2.1. L'impostazione sistematica della disciplina normativa.

L'art. 22 - proponendo l'articolazione normativa già presente nelle disposizioni del testo precedente la riforma - introduce il tema dell'affidamento preadottivo, non affrontando subito i temi della comparazione delle coppie aspiranti in vista dell'abbinamento con il minore adottabile e quello dell'ulteriore iter, che si conclude con il provvedimento di affidamento preadottivo (cosa che avviene solo a partire dal quinto comma dell'art. 22), ma esponendo le modalità di proposizione della domanda di adozione e quelle relative all'istruttoria riguardante quest'ultima.

Per effetto di tanto, la dottrina ¹ parla di giudizio (o procedimento) di affidamento preadottivo, facendolo partire dalla fase della presentazione della domanda di adozione. Tutto ciò potrebbe determinare l'errata percezione che l'iter istruttorio delle domande di adozione nazionale debba svolgersi tra il momento, nel quale è divenuta definitiva la dichiarazione di adottabilità di un minore, e quello del suo affidamento preadottivo. In realtà da sempre l'istruttoria relativa alle domande di adozione e quella del procedimento di adottabilità seguono percorsi autonomi e distinti per incontrarsi solo al momento della comparazione in vista dell'abbinamento.

Allora molto più lineare risulta l'organizzazione sistematica prevista per l'adozione internazionale, nell'ambito della quale la fase istruttoria delle domande (art. 29 bis e 30) è tenuta distinta da quella successiva (art. 31-35). Anche per l'adozione nazionale sarebbe stato opportuno seguire un'impostazione analoga. Tuttavia, poiché così non è e la disciplina normativa dell'affidamento preadottivo comprende anche quella relativa alle domande di adozione ed alla sua istruttoria, anche questi temi verranno qui di seguito trattati.

2.2. Il confronto con alcuni profili del procedimento per l'adozione internazionale.

Merita peraltro di essere sottolineato, in via più generale che l'aver realizzato in modo distinto le due riforme (quella dell'adozione internazionale prima e quella dell'adozione nazionale subito dopo) ha prodotto l'effetto di una rilevante mancanza di coordinamento, che ben si rileva nella fase istruttoria dei due procedimenti in ordine ai seguenti punti:

a) nell'adozione internazionale la domanda dei coniugi viene indicata dall'art. 29 bis con il termine dichiarazione di disponibilità. E' stato osservato in proposito che il mutamento del termine "domanda" in quello di "dichiarazione di disponibilità" non è meramente lessicale, ma deve comportare una totale revisione dell'atteggiamento con cui ci si avvicina ad un atto di così grande rilevanza, ² ponendosi culturalmente nella logica dell'accoglienza e culturalmente al servizio del bambino che viene da lontano e non in quella del suo impossessamento con cancellazione delle sue radici.

Nell'adozione nazionale, invece, è rimasto immutato all'art. 22, comma 1, l'uso del termine "domanda", che viene ripetuto più volte. A ciò va aggiunto che la decadenza della domanda è ora fissata in tre anni (e non più in due) e che viene aggiunto un comma 2, in base al quale "in ogni momento a coloro che intendono adottare devono essere fornite, se richieste, notizie sullo stato della procedura". Sembra in sostanza emergere un'attenzione maggiore per gli aspiranti adottanti rispetto al testo precedente.

b) Le indagini previste per la domanda di adozione nazionale sono rimaste in sostanza immutate.

E' disposto ora che debba essere data precedenza nell'istruttoria alle domande dirette all'adozione di minori di età superiore a cinque anni o con handicap: precisazione superflua, - perché ciò di fatto già avveniva in passato (almeno in relazione alla domanda di adozione di bambini handicappati), sicché non vi era alcuna

necessità di ribadirlo normativamente - ed in qualche misura singolare per l'avvicinamento operato tra bambini handicappati e bambini di cinque anni o poco più.

Al contrario, molto più ricca è la previsione normativa in tema di adozione internazionale. E' infatti stabilito che prima dell'indagine istruttoria sulle coppie i servizi socio-assistenziali svolgano attività d'informazione sull'adozione internazionale, sulle relative procedure, sugli enti autorizzati e sulle altre forme di solidarietà nei confronti dei minori in difficoltà ed effettuino la preparazione degli aspiranti all'adozione (in collaborazione con gli enti suddetti).

c) Infine per l'adozione internazionale l'art. 39 bis attribuisce alle Regioni una serie di compiti e prevede che con legge regionale si istituiscano specifici e qualificati servizi per l'adozione internazionale.

Nulla di tutto ciò è previsto dalla legge di riforma dell'adozione nazionale.

d) Sulla base di tutto ciò, la dottrina è pervenuta alla conclusione che con la nuova legge sull'adozione internazionale (L. 476/1998) si sia puntato a realizzare una grande sfida, ad imporre una profonda revisione culturale e organizzativa sia per gli adottanti che per gli operatori nell'interesse del minore, allo scopo di rendere cioè meno difficile l'inserimento nel nostro tessuto sociale di un bambino di cultura e, spesso, di razza diversa.³

Al contrario, la nuova legge sull'adozione nazionale (L. 149/2001) è stata aspramente criticata da movimenti culturali specializzati.⁴ E' stato rilevato che nel quinquennio 1995-1999 a fronte di 6.471 minori italiani adottabili c'erano ben 60.545 istanze di adozione: ciò vuol dire che a 54.074 coppie non è stato affidato alcun bambino, perché non c'erano fanciulli adottabili. Si è anche aggiunto che lo stesso discorso vale per l'adozione internazionale, in quanto nello stesso periodo circa 21 mila coppie idonee non hanno potuto realizzarla per la stessa ragione (ed anche perché per i numerosi bambini di razza nera adottabili le richieste sono molto scarse), sottolineando che singolarmente il legislatore della L. 149/2001 di fronte all'enorme sproporzione tra minori adottabili e domande di adozione, invece di ridurre il numero delle coppie che vengono illuse e di evitare di impegnare tribunali e servizi sociali in attività inutili, ha deciso in senso opposto. Si è, quindi, concluso che l'indiscriminato aumento dell'età degli adottanti, previsto dall'art. 6, tornerà a consentire alle coppie non più giovani di soddisfare il bisogno di avere un sostegno durante la loro vecchiaia.⁵

Alla luce di questi rilievi si può forse avanzare il dubbio che la mancanza di coordinamento sopra rilevata tra riforma dell'adozione internazionale e riforma dell'adozione nazionale nasconda in realtà una profonda divergenza culturale tra le due riforme. Anche se poi l'estensione della disciplina dell'art. 6 anche all'adozione internazionale vanifica parte della prospettiva di fondo, che aveva giustificato questa ultima riforma.

3. I punti cardine da esaminare.

Entrando ora più specificamente nel discorso relativo all'affidamento preadottivo ed alle sue modalità di realizzazione, ritengo che la trattazione debba articolarsi intorno ad alcuni punti cardine da esaminare alla luce della norma, della giurisprudenza e delle prassi realizzatesi nei tribunali minorili con particolare riguardo a quei profili della legge, che, lasciando ampi spazi di discrezionalità al giudice ed avendo scarsi riferimenti giurisprudenziali, rendono necessario verificare in quale modo essi vengano gestiti.⁶

I punti individuati sono i seguenti: A) la domanda di adozione; B) le modalità di svolgimento dell'istruttoria; C) l'ascolto del minore e (valutazione della) capacità di discernimento; D) l'affidamento provvisorio (o a rischio); E) i criteri della comparazione, F) il ruolo del pubblico ministero; G) l'incontro del bambino con gli adottanti e l'informazione sui fatti rilevanti relativi al minore; H) la vigilanza sull'andamento dell'affidamento preadottivo; I) poteri e doveri degli affidatari; L) la proroga e la revoca dell'affidamento preadottivo; M) l'impugnazione del decreto di affidamento preadottivo. Esaminiamoli distintamente.

3.1. La domanda di adozione.

La domanda di adozione va presentata, senza l'osservanza di forme, insieme a vari documenti che riguardano la situazione anagrafica, quella penale, le condizioni di salute oltre alla dichiarazione del reddito. In alcuni tribunali (ad esempio, Milano) gran parte dei documenti suindicati (tranne quelli sulla salute) sono sostituiti da autocertificazioni, sulle quali il tribunale effettua controlli a campione. In altri (Bari e Venezia) si tiene conto della circostanza, segnalata dalla Commissione per le adozioni internazionali, che nei Paesi stranieri non è accettata l'autocertificazione e, poiché la massima parte degli adottanti propone domanda sia per l'adozione nazionale che per quella internazionale, si ritiene più pratico richiedere la stessa documentazione per entrambi i tipi di adozione.

a) Per le domande presentate da aspiranti adottanti, che risiedono fuori del distretto giudiziario, criterio abbastanza diffuso è quello per cui sono preferite le coppie che abitano nel distretto del tribunale minorile, perché ciò consente di poter più agevolmente vigilare sul buon andamento dell'affidamento preadottivo. La giurisprudenza ha affermato un tale principio da gran tempo (così Corte d'Appello Sez. Min. Perugia, 13 novembre 1971, in Esp. ried., 1972, fasc. 2, 33) e continua ad applicarlo. La gran parte dei tribunali procede all'istruttoria completa anche di queste domande, richiedendo agli altri tribunali copia degli atti di parte e istruttori ed ascoltando anche le coppie in tribunale. Peraltro, esse sono soprattutto utilizzate da parte di alcuni tribunali (Firenze, Salerno, Lecce) per la sistemazione di bambini, che è opportuno allontanare dal territorio distrettuale al fine di evitare rischi di reperimento da parte della famiglia di origine. Alcuni tribunali (Roma, Ancona) si limitano a richiedere la documentazione ed ad accantonare le domande degli adottanti che risiedono "fuori distretto".

b) Nessun problema si pone per la decadenza triennale (biennale prima della riforma) della domanda di adozione. Già in passato la giurisprudenza aveva affermato che tale meccanismo è previsto per evitare che "nella nota situazione di sproporzione tra numero di bambini adottabili e numero di coppie aspiranti all'adozione venga a formarsi un accumulo di domande in attesa", che può essere lunghissima e priva di prospettive (Corte d'Appello Torino, Sez. Min., 15.11.1985 in Dir. fam. pers. 1985, 139). La Corte aveva anche aggiunto che in tali casi il tribunale non è tenuto ad emanare un provvedimento suscettibile d'impugnazione, perché l'applicazione della decadenza non lede alcun diritto, essendovi la possibilità di ripresentare la domanda. Tali orientamenti restano confermati anche dopo la riforma.

La rinnovazione della domanda è intesa dalla dottrina anche come il modo previsto dalla legge per operare una nuova e completa valutazione della coppia, atteso che il giudizio sull'idoneità della coppia all'adozione può mutare sulla base di molte variabili, tra le quali rientrano certamente il decorso del tempo e le ulteriori esperienze vissute.

3.2. L'istruttoria.

La riforma ha introdotto alcune modificazioni che vanno segnalate: a) viene anzitutto precisato che le "adeguate indagini" sulle coppie devono essere effettuate ricorrendo ai servizi socio-assistenziali degli enti locali singoli o associati. Si tratta di una indicazione superflua, perché – pur mancando nella precedente normativa – essa era già stata attuata dai tribunali. Più utile è invece l'ulteriore precisazione normativa che consente di avvalersi delle professionalità delle aziende sanitarie locali ed ospedaliere, perché essa permette di superare le difficoltà che sempre più spesso venivano opposte dalle ASL, le quali insistevano per ottenere il pagamento delle prestazioni in tal modo effettuate.

b) E' poi stata data priorità nell'istruttoria alle domande dirette all'adozione di minori di età superiore a cinque anni o con handicap. Va sottolineata in proposito qualche profilo singolare di questa disposizione. 1) Mentre è giustificata la prelazione data a coppie che siano disponibili ad adottare minori portatori di handicap, non si comprende perché essa – come prevede la legge - debba essere limitata solo a coloro il cui handicap sia stato accertato ai sensi dell'art. 4 della L. 5.2.1992 n. 104 (cioè dalla ASL mediante specifiche commissioni mediche) e non estesa a tutti i casi di handicap compresi quelli nei quali tale modalità di accertamento non sia stata effettuata. 2) Non si spiega neppure l'indicazione dell'età superiore a soli cinque anni richiesta per privilegiare nell'iter istruttorio coppie che si dichiarino favorevoli all'adozione di tali minori. L'esperienza insegna che non è difficile realizzare l'adozione di bambini di sei – sette anni ed anche più grandicelli e che i problemi seri di accettazione cominciano con la preadolescenza. Sarebbe stato quindi più coerente riprodurre anche in questa sede l'indicazione già data all'art. 6, comma 8, della legge, il quale parifica l'adozione dei minori handicappati a quella dei ragazzi di età superiore a dodici anni e prevede che in questi casi Stato, regioni ed enti locali possano intervenire con misure di carattere economico e di sostegno alla formazione e all'inserimento sociale degli adottati. 3) Non si spiega neppure la ragione per cui, mentre l'art. 6, comma 7, stabilisce che debba considerarsi criterio preferenziale per l'adozione, oltre che la disponibilità all'adozione di minori handicappati anche l'aver adottato un fratello dell'adottando e la disponibilità ad adottare più fratelli, questi ultimi casi non siano previsti dall'art. 22, comma 3, tra quelli da privilegiare per una maggiore celerità nell'iter istruttorio del procedimento.

Si tratta peraltro di piccole sfasature, a cui le prassi giudiziarie pongono rimedio.

c) Non si spiega infine perché sia stato posto un termine tanto ristretto (quattro mesi prorogabile fino ad altri quattro mesi) per l'istruttoria delle domande di adozione, quando è noto che poi le coppie sono destinate ad una lunga (ed incerta) attesa in vista della comparazione per effetto del sempre più modesto numero di bambini dichiarati adottabili. Né si spiega la ragione dell'indicazione di un termine diverso tra adozione nazionale ed internazionale, per il completamento dell'istruttoria, atteso che gran parte degli aspiranti adottanti propongono insieme entrambe le richieste e le istruttorie si svolgono contemporaneamente.

d) Dappertutto l'istruttoria si svolge in parte ad opera dei servizi territoriali ed in parte in tribunale a mezzo di colloqui con alcuni giudici onorari. La qualità dell'intervento dei servizi sociali è oggetto talora di riserve (Palermo) e talora – quando ne sorga la necessità – è integrato da consulenze tecniche, la cui spesa ricade sulla coppia (Roma). Destinatari delle richieste d'indagine sono per lo più i consultori familiari; alcune Regioni hanno realizzato invece équipe specifiche per le adozioni (a Roma si sono costituiti i cd. Gil) oppure hanno dato luogo ad altri modelli organizzativi (a Firenze l'attività dei servizi sociali è integrata da quella delle unità operative di psicologia delle ASL; ad Ancona esiste in ogni ASL un referente per gli interventi

minorili, che coordina tali attività secondo un protocollo tra Comuni ed ASL; a Potenza le richieste trovano risposte in relazioni sociali dei Servizi comunali e sono poi completate con una relazione psicologica curata da uno psicologo, che gli Enti locali hanno distaccato presso il tribunale minorile).

E' interessante rilevare che di recente si sta realizzando un effetto trascinarsi delle modalità organizzative previste per l'adozione internazionale in favore dell'adozione nazionale grazie all'iniziativa della Commissione delle adozioni internazionali, la quale ha delegato al Centro nazionale di documentazione ed analisi per l'infanzia e l'adolescenza, diretto da Alfredo Carlo Moro, l'organizzazione di un piano di seminari destinato ad Enti locali, enti autorizzati e tribunali per i minorenni per realizzare anche a livello istituzionale interno quella cooperazione in materia internazionale, a cui fa riferimento la rubrica della L. 31.12. 1998 n. 476.

e) E' in questa prospettiva che vari Enti Regione (Piemonte, Marche, Abruzzo, Lombardia, Toscana, Sicilia) hanno concluso protocolli d'intesa in materia di adozione internazionale e che altri ancora si accingono ad assumere iniziative analoghe, mentre si va prospettando l'idea di estendere il percorso studiato per la formazione ed il coordinamento degli operatori in tema di adozione internazionale anche a quella nazionale.

E' per effetto di tale prospettiva di coordinamento che in qualche Regione (Emilia – Romagna) si è deciso di consentire la consegna agli utenti degli stampati per la presentazione al tribunale delle domande di adozione (sia nazionale che internazionale) anche agli uffici di servizio sociale delegati all'espletamento delle indagini istruttorie.

A tali servizi vengono quindi indirizzate le coppie interessate prima ancora della presentazione della domanda in tribunale. In tal modo esse ricevono una dettagliata informazione sull'adozione e – se si dichiarano disponibili – anche una formazione in merito. Inoltre si effettua anche l'indagine sulla loro personalità, prevista dall'art. 22, comma 4. La domanda di adozione, sottoscritta dai coniugi aspiranti, viene inviata al tribunale dal servizio sociale insieme alla relazione psico-sociale, che comunica l'esito delle indagini espletate oppure dalla coppia stessa poco prima che il servizio trasmetta la relazione psico-sociale. In tal modo si ottengono vari risultati insieme: quello di evitare che la coppia faccia più volte la spola tra servizio e tribunale (ed anche ente autorizzato, se si tratta di adozione internazionale); quello di ridurre i tempi intercorrenti tra presentazione della domanda in tribunale ed invio della relazione, quello di favorire l'approfondimento delle tematiche adottive da parte dei coniugi, inducendo coloro che, percependone le difficoltà, recedano dall'idea di adottare a non presentare la domanda di adozione in tribunale, evitando l'espletamento di attività giudiziarie superflue.

Man mano che il coordinamento operativo si estenderà ad altre Regioni, questo meccanismo (ed anche altri analoghi che vanno ancora studiati) potrà applicarsi in modo più diffuso.

Effetto di questo circolo virtuoso che si va realizzando è anche la direttiva in data 22.12.2000 n. 1889 della Regione Puglia, la quale ha stabilito in tema di adozione internazionale che in attesa "della conclusione di accordi di programma e, comunque, fino all'entrata in vigore della legge regionale che disciplinerà organicamente la materia, le richieste dei Tribunali per i minorenni di Bari, Lecce e Taranto per l'espletamento delle indagini psico-sociali continueranno ad essere rivolte ai consultori familiari territorialmente competenti"; che in caso di difficoltà del consultorio competente ad adempiere nei tempi richiesti, la direzione generale dell'AUSL provvederà ad indirizzare tempestivamente la richiesta ad altro

consultorio della stessa AUSL; che la prassi per le adozioni internazionali dovrà essere seguita anche per le adozioni nazionali.

f) Il discorso proposto in precedenza risulta interessante perché i protocolli d'intesa citati coordinano non solo le attività dei servizi delle ASL e degli Enti autorizzati (limitatamente all'adozione internazionale), ma anche quelle dei tribunali per i minorenni, che hanno competenza territoriale nelle regioni dette. E questa circostanza risulta interessante, perché prospetta una seconda dimensione dell'intervento degli uffici giudiziari. Accanto all'esercizio della giurisdizione, che è ovviamente il loro ruolo istituzionale, va in sostanza emergendo un secondo profilo, che vede i tribunali minorili (ma anche altri organismi giurisdizionali) impegnati in qualità di organismi amministrativi in iniziative dirette allo scopo di rendere più efficiente e rapido il servizio giustizia nella sua organizzazione e nel rapporto con altri enti chiamati a cooperare. Sempre più si vanno realizzando protocolli d'intesa in vari settori (da quelli relativi agli interventi in materia di violenza sessuale, a quelli per la mediazione a quelli dell'adozione e così via). E' questo un ambito che sta emergendo più decisamente solo di recente e che finora inesplorato, mentre meriterebbe attenzione.

3.3. L'ascolto del minore e la (valutazione della) capacità di discernimento.

Già prima della riforma, la legge relativa all'adozione nazionale si era posta la necessità di procedere all'ascolto del minore e la giurisprudenza ne aveva spiegato il significato: "l'esigenza di ascoltare il minore – nella duplice previsione, obbligatoria per gli ultradodocenni e facoltativa per gli infradodocenni – costituisce una costante (vedi artt. 7 e 25 per la dichiarazione di adozione, 10 e 15 in tema di adottabilità, 22 e 23 in tema di affidamento preadottivo) intesa ad attribuire rilievo alla personalità ed alla volontà del minore in relazione a provvedimenti che nel suo interesse trovano la loro ragione di essere. I provvedimenti nell'interesse del minore, pertanto, non vanno stabiliti a priori, sulla base di un generico criterio di adeguatezza, ma vanno rapportati alle reali esigenze del caso concreto che non possono non emergere da un diretto colloquio col soggetto interessato. (Cass. Sez. I. 23/7/1997 n. 6899).

Non ha finora spazio nelle pronunzie giurisprudenziali il riferimento alla "capacità di discernimento", che il legislatore della riforma ha introdotto come costante requisito da accertare, perché la sua sussistenza rende obbligatorio per il giudice l'ascolto del minore infradodocenne. La prassi dei tribunali minorili non fornisce elementi precisi su questo punto: si oscilla tra la generica indicazione di un'età intorno a dieci anni e l'esigenza che il giudice caso per caso ascolti il minore per accertare se è capace di discernimento e proceda quindi al successivo ascolto ai fini del procedimento di adozione. L'orientamento preferibile sembra essere quello (Firenze), che capovolge la prospettiva normativa e fissa il principio secondo cui, se dagli atti non emergono per il minore infradodocenne elementi tali da indurre a dubbi sulla capacità del minore di discernere, si deve ritenere che egli sia capace e che quindi debba essere sentito dal giudice.

3.4. L'affidamento provvisorio.

Com'è noto, l'art. 10, comma 3 (comma 2 nel testo precedente), della L. 184/1983 prevede che il tribunale può disporre in ogni momento e fino all'affidamento preadottivo ogni opportuno provvedimento provvisorio, ivi compresi il collocamento temporaneo presso una famiglia o una comunità di tipo familiare, la sospensione della potestà dei genitori del minore, la sospensione dell'esercizio delle funzioni del tutore e la nomina di un tutore provvisorio.

a) Il testuale riferimento al collocamento temporaneo presso una famiglia, che nel testo precedente non era espressamente previsto, segna la presa d'atto dell'orientamento risalente che i tribunali per i minorenni hanno seguito per gestire l'annoso problema dell'eccessiva lunghezza del procedimento di adottabilità, uno dei pochi caratterizzato, prima della riforma, da quattro livelli di giurisdizione (dichiarazione di adottabilità, opposizione, appello, cassazione).

Vi era in sostanza da risolvere il problema che con l'apertura del procedimento di adottabilità e la sospensione dei genitori dalla potestà si rischiava di condannare il minore ad una lunga istituzionalizzazione ed al totale isolamento affettivo con la interruzione (conseguente eventualmente alla sospensione della potestà) dei rapporti con i suoi genitori e con gli altri parenti. Il rischio era insomma quello di accentuare le carenze nello sviluppo psicofisico del piccolo, anziché favorirne l'immediato superamento.

Sussistendo, in realtà, i presupposti per l'assunzione di provvedimenti cautelari (fumus boni iuris e pericolo nel ritardo) la pronuncia di provvedimenti cautelari d'urgenza era pienamente giustificata. Ma questo intervento, in tanto poteva conseguire in pieno il risultato che si proponeva, in quanto riusciva a realizzare il diritto del minore a vivere nell'ambito di una famiglia (anche se ovviamente non si trattava della sua). Perciò i tribunali puntarono subito al collocamento provvisorio in una famiglia.

Problema ulteriore da risolvere fu quello se preferire il collocamento del minore in famiglia secondo la formula dell'affidamento familiare per affidarlo poi in preadozione ad altra famiglia (quando il provvedimento di adottabilità fosse divenuto definitivo) oppure il collocamento immediato nella famiglia che, avendo fatto domanda di adozione ed essendo stata valutata positivamente, accettasse il bambino in via temporanea, assumendo quindi "il rischio" che – se il procedimento di adottabilità si fosse concluso negativamente – il minore sarebbe stato allontanato per rientrare nella famiglia di origine. Se, invece, il procedimento si fosse concluso con l'adottabilità definitiva, l'affidamento provvisorio si sarebbe trasformato in affidamento preadottivo, lasciando il minore nella stessa famiglia.

E' stata questa seconda la strada che i tribunali hanno percorso per risolvere il problema.

b) La ragione per la quale il tema viene affrontato in sede di analisi della disciplina dell'affidamento preadottivo è che nelle prassi giudiziarie, quando decide di procedere all'affidamento provvisorio, il tribunale anticipa di fatto a tale momento la comparazione tra le coppie prevista dall'art. 22, comma 6, tenendo conto ovviamente delle sole famiglie che si siano dichiarate disponibili ad accettare un affidamento provvisorio a rischio e che vengono implicitamente preferite nella comparazione a quelle non disponibili a tale affidamento. Si è sostenuto in dottrina che in tali casi il giudizio di comparazione va pur sempre effettuato dopo che l'adottabilità sia diventata definitiva (cioè seguendo l'ordine indicato dalla legge), ma che si deve in ogni caso tener conto della buona prova offerta da coloro che hanno accolto in via provvisoria il minore. Ma tale interpretazione non è accolta dalla giurisprudenza e dalla prassi, che sono assolutamente concordi nell'anticipare la comparazione al momento dell'affidamento provvisorio ed a limitarsi poi, una volta diventata definitiva l'adottabilità, ad una successiva trasformazione dell'affidamento da provvisorio a preadottivo, lasciando il minore presso la stessa famiglia, sempre naturalmente che egli sia pienamente integrato e che non siano intervenute difficoltà serie nel suo inserimento familiare.

c) Va poi aggiunto che l'affidamento provvisorio a rischio – che è pacificamente pronunciato con provvedimento collegiale o con provvedimento monocratico confermato in sede collegiale entro trenta giorni e che, secondo una parte della giurisprudenza, è impugnabile sia in appello che in cassazione ai sensi

dell'art. 111 Cost., poiché incide su posizioni di diritto soggettivo (Cass. 28.11.1987 n. 8858) – ha assunto nella prassi giudiziaria i seguenti ulteriori connotati che lo avvicinano all'affidamento preadottivo: 1) è orientamento della stragrande maggioranza dei tribunali quello di cumulare il periodo di durata dell'affidamento provvisorio con quello dell'affidamento preadottivo ai fini della decorrenza dell'anno di preadozione, richiesto dall'art. 25 comma 1 (contra il Tribunale per i minorenni di Milano, che in ogni caso richiede il decorso di un anno dall'affidamento preadottivo; anche quello di Torino ha una posizione analoga). Anzi, quando la durata dell'affidamento provvisorio risulti superiore ad un anno alcuni tribunali (Roma) evitano di pronunciare il decreto di affidamento preadottivo e passano direttamente alla dichiarazione di adozione, ritenendo che, essendo le modalità di realizzazione dell'affidamento provvisorio assolutamente simili a quelle dell'affidamento preadottivo, sia preferibile un tale sistema nell'interesse del minore; 2) pur essendo previsto dalla legge solo per l'affidamento preadottivo il divieto, penalmente sanzionato dall'art. 73, comma 3, L. 184/1983 per i pubblici ufficiali di fornire notizie atte a rintracciare il minore adottabile, tuttavia un analogo dovere di riservatezza viene ritenuto estensibile ⁷ anche all'affidamento provvisorio, allo scopo di evitare che i genitori conoscano l'attuale sistemazione del minore e vanifichino così i successivi effetti che in proposito assicurerebbe in seguito – una volta che sia divenuta definitiva l'adozione - l'affidamento preadottivo. Per questa ragione i tribunali usano fare ricorso ad iscrizioni anagrafiche di comodo ed inoltre procedere al collocamento temporaneo del minore in famiglia con contemporanea sospensione dei genitori dalla potestà e nomina di un tutore provvisorio, in modo da procedere alla notificazione del decreto contenente i nomi degli affidatari provvisori al solo tutore nominato, mentre ai genitori viene notificato altro decreto dello stesso contenuto, ma privo dei nomi degli affidatari.

d) Un problema delicato si pone poi a seguito della riforma, in quanto l'art. 10, comma 2 consente e prevede oggi che i genitori o, in mancanza, i parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore, assistiti dal difensore, possano partecipare a tutti gli accertamenti disposti dal tribunale e prendere visione degli atti contenuti nel fascicolo, mentre l'art. 15 ribadisce quanto già disposto e cioè che prima della dichiarazione di adottabilità deve essere sentito l'affidatario. Vi sono quindi le condizioni perché i genitori conoscano gli affidatari e li incontrino con l'effetto di vanificare gli orientamenti che finora hanno ispirato dottrina e prassi giudiziaria.

e) Le prassi dei tribunali evidenziano infine che viene fatto uso molto differenziato dell'affidamento provvisorio: accanto ad uffici che vi fanno ampio ricorso (Milano, Torino, Bologna, Firenze, Potenza), ve ne sono altri che lo utilizzano modestamente (Roma) ed altri ancora che vi ricorrono raramente (Venezia).

3.5. I criteri di comparazione.

a) La scelta - tra le coppie che hanno presentato domanda - di quella maggiormente in grado di corrispondere alle esigenze del minore costituisce uno degli spazi di maggiore discrezionalità dei tribunali. La legge non prevede infatti a questo proposito la possibilità di impugnazione da parte degli aspiranti all'adozione e questa costituisce una conferma ulteriore (insieme alla decadenza automatica della domanda di adozione dopo un triennio) dell'impostazione normativa organizzata nel senso che la domanda di adozione nazionale era, già prima della riforma, nella sostanza intesa come una offerta di disponibilità (formula utilizzata invece solo per l'adozione internazionale), funzionale alla realizzazione dell'interesse del minore adottabile e non come un diritto degli adottanti all'adozione. Può essere invece impugnato il decreto

di affidamento preadottivo anche per l'inidoneità della coppia prescelta dal primo giudice, come si dirà di seguito (sub 3.11).

b) Le prassi dei tribunali utilizzano sostanzialmente criteri analoghi per la scelta della coppia da abbinare al minore adottabile: si tiene conto anzitutto dei criteri indicati dalla legge art. 6, comma 7 e 22, comma 7 e poi dell'età della coppia, dando preferenza alle più giovani rispetto alle altre, dell'anzianità della domanda, dell'eventuale presenza di figli in famiglia, del territorio (si preferiscono coppie residenti in sedi lontane dal luogo in cui vive la famiglia di origine), ma soprattutto si tiene conto dei bisogni specifici del bambino, emergenti dalla relazione sociale.

Si procede per lo più con successive selezioni (anche utilizzando sistemi computerizzati), fino a ridurre la scelta ad un numero molto ristretto di coppie che vengono convocate ed ascoltate in funzione dell'abbinamento per lo più da giudici onorari, (da soli o insieme ad un giudice professionale) i quali riferiscono in camera di consiglio per la decisione. Talora avviene che, effettuato l'abbinamento sulla base della comparazione delle coppie secondo le risultanze emergenti dagli atti, la camera di consiglio pronunci provvedimento di collocamento provvisorio del minore alla famiglia selezionata prima che tale coppia sia stata interpellata, salvo procedere a revoca dell'affidamento (Napoli). Esigenze di trasparenza hanno indotto altri tribunali ad indicare per iscritto i criteri che vengono utilizzati per la scelta dei coniugi (Bari).

In qualche caso (Torino) la camera di consiglio formula un ordine di interpello successivo delle coppie da abbinare, scegliendone più di una in via gradata l'una all'altra e subordinando l'interpello della seconda al rifiuto della prima o ad altre ragioni che inducano a ritenere che la prima coppia selezionata non sia adeguata.

3.6. Il ruolo del pubblico ministero.

L'art. 22 stabilisce che l'affidamento preadottivo debba essere pronunziato con ordinanza "sentito il pubblico ministero, gli ascendenti dei richiedenti ove esistano" oltre al minore, al quale già ci siamo occupati, parlando dell'ascolto (sub 5.3). Ora, com'è noto, mentre gli ascendenti ed il minore vengono sentiti prevalentemente in tribunale, diverso è il modo di "sentire" il pubblico ministero, che avviene per prassi costante con la trasmissione degli atti al suo ufficio per l'apposizione di parere scritto.

Ma tale invio avviene in modo differenziato nei vari tribunali: si va dall'invio del solo fascicolo del minore adottabile per un generico parere sull'affidamento preadottivo da realizzare in suo favore (Torino, Roma), all'invio dei due fascicoli del bambino e della coppia già selezionata (Palermo, Bologna, Firenze, Potenza), a quello di tutti i fascicoli delle coppie componenti l'ultimo nucleo tra quelle selezionate ed alle quali è stata fatta la proposta di abbinamento. In tal caso l'invio è accompagnato da un verbale che riassume il percorso effettuato dai giudici per la comparazione e per pervenire alla scelta della coppia da abbinare. In tal modo il p.m. è stato nella condizione di ripercorrere l'iter seguito dai giudici proponenti e di dare un parere pienamente informato (Bari, Lecce, Salerno). Talora infine avviene anche che il p.m. partecipi alla camera di consiglio relativa alla decisione sull'affidamento preadottivo (Ancona).

3.7. L'incontro bambino – adottanti e l'informazione sui fatti più rilevanti relativi al minore.

Facendo un'analisi degli orientamenti relativi alla gestione di questi due argomenti si può cogliere la tendenza generale a fare occupare tali spazi dai servizi sociali territoriali in misura sempre maggiore, man mano che la qualità dei servizi cresce.

Avviene, ad esempio, a Torino che la stessa proposta di abbinamento venga previamente comunicata all'équipe che ha svolto l'indagine conoscitiva sulla coppia, perché fornisca un suo contributo tecnico in relazione alla scelta ed al successivo intervento. Sarà l'équipe suddetta che incontrerà insieme alla coppia il bambino, che ne conoscerà le peculiarità, interpellando gli operatori che seguono il bambino, svolgerà quel ruolo complessivo, che è tecnicamente indicato con il termine "accompagnamento". Si tratta di un compito molto delicato non solo di sostegno, ma anche di contributo alla valutazione complessiva (importanti elementi possono trarsi dalle modalità di realizzazione degli incontri): grazie ad esso il tribunale potrà avere elementi ulteriori per convincersi che la scelta di abbinamento operata in sede giudiziaria sia stata quella giusta, quella adeguata all'interesse del minore oppure per metterla in discussione e rivederla, se vi dovessero essere dubbi. Nessun provvedimento viene pronunciato in questa fase, fino all'affidamento preadottivo. Altrove, come si è detto (Napoli), avviene l'opposto.

L'accompagnamento è una regola costante dei tribunali, quando riguarda l'incontro con bambini che non siano neonati. Se i servizi territoriali sono carenti o non vengono ritenuti adeguati, l'accompagnamento è effettuato da giudici onorari.

Quanto all'informazione sui fatti rilevanti riguardanti il bambino, avviene per lo più che il tribunale riservi a se l'illustrazione della storia giudiziaria con l'indicazione sulla situazione giuridica (se è adottabile, se ha avuto affidamenti precedenti falliti ecc.), mentre gli altri profili vengono comunicati dagli operatori dei servizi e da quelli delle comunità di accoglienza.

Guardando a questa fase sotto il profilo tecnico – giuridico, la tradizionale tendenza è quella di ritenere che si tratti di un'area prettamente amministrativa e scarsamente significativa per il giudice. Solo negli ultimi anni va lentamente crescendo un diverso modo di considerarla, nell'ottica della giurisdizione minorile, che la considera area d'intervento tecnico-giuridico "diverso" non ispirato cioè alla cultura tradizionale, ma proposto nel modo nuovo che rinviene dall'intendere il momento giuridico frutto della fusione interdisciplinare di più saperi – quelli chiamati a costituire le professionalità dei giudici minorile ordinari ed onorari che compongono il tribunale – e dal tradurre tale fusioni di saperi nel provvedimento che ne scaturisce.

In questa prospettiva, è significativo che lo stesso concetto giuridico di interesse del minore abbia subito una profonda trasformazione da quando ha cominciato ad essere oggetto di riflessione non solo da tecnici del diritto, ma anche di altri saperi. Sostiene una dottrina autorevole⁸ che vi è stata una sostanziale evoluzione in senso psicologico del concetto di interesse del minore proprio per effetto della L. 184/1983 "nella quale viene fatto riferimento ai servizi sociali territoriali per individuarlo e perseguirlo in collaborazione con la magistratura".

Ritengo quindi che sia giunto il tempo di riconoscere nell'ambito della giurisdizione familiare e minorile pari dignità agli altri saperi in una prospettiva che non li releghi ad un ruolo ancillare, ma riconosca loro un contributo paritario sia a livello giurisdizionale che culturale. Ritengo anche che un tale ruolo dovrebbe trovare spazio in una giurisprudenza che sappia dare atto di questa evoluzione e realizzare percorsi

alternativi sia rispetto ad un tecnicismo giuridico esasperato, sia rispetto alla sostanziale delega della decisione ai consulenti tecnici.

3.8. La vigilanza sull'affidamento preadottivo.

L'ultimo comma dell'art. 22 conferma nel testo riformato l'osservazione della dottrina citata. Per la vigilanza sul buon andamento dell'affidamento preadottivo è ribadito il riferimento già contenuto nel testo previgente al giudice tutelare (che non ha mai funzionato bene) ed ai servizi locali, ma si aggiunge anche il riferimento ai servizi consultoriali (che prevedono in organico la figura dello psicologo). Per il resto tale norma è del tutto superflua ed incomprensibile: l'espletamento di interventi di sostegno psicologico e sociale rientra infatti già nei compiti spettanti ai servizi locali a partire dal momento in cui sono incaricati dell'affidamento preadottivo. L'ascolto, anche separato, di affidatari e minore è ricorrente sia in ambito giudiziario che da parte dei servizi, anche quando non vi siano difficoltà. Neppure ha molto senso suggerire la presenza di uno psicologo, perché è regola pacifica che situazioni del genere vengano seguite dagli psicologi dei servizi locali oppure, in assenza dei primi, da giudici onorari con professionalità di psicologo. Né si comprende se il legislatore abbia voluto in tal modo fare riferimento alle circostanze che il tribunale possa ricorrere ad una consulenza tecnica, attribuendo l'incarico ad uno psicologo, cosa che in ogni caso il tribunale ben potrebbe disporre anche senza alcuna specifica indicazione normativa.

Ciò che piuttosto merita attenzione è la segnalazione proveniente da vari tribunali (da Palermo come da Firenze) che i servizi sociali sono insufficienti e inadeguati e che talora le famiglie affidatarie lamentano di essere abbandonate a se stesse, essendo il rapporto con i servizi limitato ad alcuni incontri nell'anno di preadozione. Non c'è dubbio che la maggiore domanda di professionalità che scaturisce dalla legislazione più recente esige una più ampia diffusione dei servizi psico – sociali e una migliore qualità che la legge, invece, prevede solo per l'adozione internazionale.

3.9. Poteri e doveri degli affidatari.

Durante il periodo di preadozione, ma anche nel corso dell'affidamento familiare a rischio, gli affidatari – secondo costante dottrina⁹ - hanno l'obbligo di educare, mantenere ed istruire i minori affidati, in conformità di quanto è stabilito per l'affidamento familiare. Peraltro la diversità ontologica rispetto a quest'ultimo modello di affidamento, consistente nella circostanza che i genitori non devono conoscere l'attuale sistemazione del minore, comporta l'effetto che per adempiere a tali doveri gli affidatari, sia nell'affidamento preadottivo ed in quello provvisorio a rischio non devono tenere conto delle indicazioni dei genitori biologici (che non conoscono).

La dottrina¹⁰ prospetta anche la possibilità che trovi applicazione l'art. 316 cod. civ., ove dovessero sorgere contrasti tra gli affidatari o tra affidatari e tutore su questioni di particolare importanza relative al minore. Ritengo, invece, che tale possibilità debba essere esclusa in questa materia, dovendo tali contrasti rientrare anch'essi tra le "accertate difficoltà", alle quali fa riferimento l'art. 22, ultimo comma, e comportare quindi la competenza esclusiva del tribunale per i minorenni.

Si ritiene poi che sussista per gli affidatari in preadozione e per quelli in via provvisoria la responsabilità per fatti illeciti del minore, al pari di quanto accade per l'affidamento familiare (nell'ambito del quale i servizi

sociali sogliono stipulare un'assicurazione per le eventuali responsabilità che potrebbero derivarne agli affidatari).

Spettano agli affidatari – in ogni ipotesi di affidamento ¹¹ - gli assegni familiari e le prestazioni previdenziali relative al minore oltre al diritto di godere delle detrazioni ai fini dell'imposta sui redditi ed i benefici in tema di astensione obbligatoria e facoltativa dal lavoro, di permessi per malattia, riposi giornalieri previsti per i genitori biologici. (art. 80 L. 184/1983).

In particolare, per quanto riguarda l'applicabilità della L. 53/2000 a coloro che hanno ottenuto l'affidamento sia provvisorio che preadottivo, utili riferimenti sono in varie circolari dell'INPS, del Ministero del Lavoro e della previdenza sociale, del Ministero della Giustizia ¹²

3.10. La proroga e la revoca dell'affidamento preadottivo.

a) Il periodo di affidamento preadottivo ha la durata di un anno (art. 25, comma 7), ma tale termine può essere prorogato di un anno, d'ufficio o su domanda dei coniugi affidatari. La norma non indica, in quali circostanze sia opportuna una proroga, fornendo due sole indicazioni: che essa venga effettuata nell'interesse del minore e che l'ordinanza con cui la proroga viene disposta sia motivata. In realtà, è prassi giudiziaria comune che l'affidamento preadottivo venga prorogato, quando l'inserimento familiare del minore presenti difficoltà tali che, pur non essendo tanto gravi da legittimare la revoca dell'affidamento preadottivo, tuttavia inducono a ritenere necessario un ulteriore periodo di prova, per consentire la piena integrazione in famiglia.

b) Qualora, invece, le difficoltà di idonea convivenza emerse nel corso dell'affidamento preadottivo persistano e si rivelino non superabili, la legge disciplina un procedimento vero e proprio per la revoca dell'affidamento: sono indicati i soggetti legittimati a richiederla (il p.m., il tutore, i servizi sociali addetti alla vigilanza sull'affidamento, ma anche il tribunale d'ufficio); è prevista l'audizione di tutti i soggetti suindicati e la pronuncia conclusiva del provvedimento, che deve avere la forma di decreto motivato, che va comunicato agli affidatari, al pubblico ministero, al presentatore dell'istanza e al tutore. La comunicazione va effettuata anche in caso di rigetto dell'istanza, per consentire l'impugnazione del decreto.

Nel caso in cui pervenga a tale decisione, il tribunale deve anche assumere provvedimenti a tutela del minore, disponendone una diversa sistemazione familiare o in comunità ed assumendo ogni ulteriore iniziativa rispondente all'interesse del minore.

Il terzo comma dell'art. 23 unifica gli ultimi due commi del testo precedente, lasciandoli immutati. Sono stati quindi ignorati i giusti rilievi della dottrina ¹³ che aveva criticato il richiamo all'art. 10 (che riguarda la situazione del minore fino all'affidamento preadottivo) e posto in evidenza che il legislatore avrebbe dovuto fare riferimento all'art. 19, comma 2, della stessa legge. Anche il riferimento agli art. 330 e seguenti del codice civile che riguardano la decadenza dei genitori dalla potestà ed altri interventi simili non si spiega: si tratta probabilmente, come è stato rilevato ¹⁴ di una clausola di stile ripetuta in varie disposizioni di questa legge (art. 10, 16, 23, 25) come clausola di stile.

c) L'art. 25 prevede poi due ipotesi specifiche di possibile revoca dell'affidamento preadottivo: 1) il primo è il caso in cui durante l'affidamento preadottivo uno dei coniugi muoia o divenga incapace: nell'interesse del minore l'adozione può essere disposta, ad istanza dell'altro coniuge, nei confronti di entrambi con effetto dalla data della morte per il coniuge deceduto. 2) Il secondo è quello che intervenga separazione tra i

coniugi: l'adozione può essere disposta nei confronti di uno solo o di entrambi, qualora uno o entrambi ne facciano richiesta.

In entrambi tali casi va valutata la situazione perché è solo facoltativa la possibilità di procedere in tali casi all'adozione. Ciò vuol dire che il tribunale è chiamato ad una verifica dell'interesse (esclusivo, dice il comma 5) del minore, diretta ad accertare se le modificazioni intervenute nella famiglia affidataria siano tali da far ritenere – anche alla luce dei legami affettivi instauratisi – che essa resti sempre “quella maggiormente in grado di corrispondere alle esigenze del minore” (come recita l'art. 25, comma 5, L. 184/1983) oppure se essa non sia più idonea all'adozione.

In tal senso si è pronunciata Cass. 29 aprile 1998 n. 4371, stabilendo che in caso di separazione sopravvenuta il tribunale deve rivalutare la situazione, delibando l'idoneità del richiedente (o dei richiedenti) e, ove non la ravvisi, deve rigettare immediatamente la richiesta di adozione, ancorché non sia decorso l'anno di affidamento e adottare i provvedimenti temporanei.¹⁵

La prassi dei tribunali evidenzia, infine, che forma inequivocabile di difficoltà irreversibile dell'affidamento preadottivo è costituito dal deciso rifiuto degli affidatari a continuare l'esperimento, (rifiuto manifestatosi talora anche con modalità odiose, e cioè riconducendo il minore in tribunale già con una valigia pronta per effettuarne la “restituzione” immediata). In tali casi, vi è il rammarico che la legge non preveda alcuna sanzione a carico degli aspiranti adottanti. La modalità più ricorrente è invece quella nella quale si realizzi una grande difficoltà di convivenza (fughe del minore, tensioni familiari ecc.), che inducano – già prima di giungere al rifiuto degli affidatari – i servizi sociali a richiedere l'intervento del tribunale.

3.11. L'impugnazione del decreto di affidamento preadottivo.

L'art. 24 della L. 184/1983 prevede che il decreto di affidamento preadottivo possa essere impugnato con reclamo alla corte d'appello. Non si fa riferimento al ricorso per cassazione, che però la Suprema Corte ha ritenuto ammissibile (Cass. 6 febbraio 1993 n. 1502, Giur. It. 1994, I, 1, 1615).

Interessanti risultano, per la diversità di valore che attribuiscono alla posizione giuridica degli affidatari, alcune divergenti decisioni della Cassazione. Da un lato, è stato infatti, affermato che “ i provvedimenti resi dal tribunale per i minorenni, in tema di affidamento temporaneo del minore, di stato di adottabilità nonché di affidamento preadottivo sono impugnabili dinanzi alla corte d'appello esclusivamente dai soggetti espressamente contemplati dagli art. 10, 17, 24 della legge citata, non anche pertanto, da soggetti diversi, quali coloro che siano affidatari del minore stesso in base a mero accordo intervenuto con i genitori”, (Cass. 27/3/1985 n. 2151); dall'altro è stato deliberato che: “il decreto camerale, reso dalla corte d'appello, sezione per i minorenni, in sede di reclamo avverso il provvedimento del tribunale per i minorenni sull'affidamento preadottivo, secondo la previsione degli artt. 22-24 della legge 4 maggio 1983 n. 184, è impugnabile con ricorso per Cassazione, ai sensi dell'art. 111 della Costituzione, in quanto non si esaurisce in un intervento di natura amministrativa, nell'ambito di una gestione pubblicistica degli interessi del minore (come invece il decreto di affidamento provvisorio o fiduciario, disposto in pendenza del procedimento per la dichiarazione di adottabilità), ma statuisce su posizioni di diritto soggettivo, in via decisoria, con attitudine cioè a spiegare effetti di giudicato sostanziale, assegnando al minore uno “status” prodomico alla successiva adozione, con il suo stabile inserimento nel nucleo familiare dei coniugi che hanno chiesto l'adozione stessa. (Cass. 28/11/1987 n. 8858)”.

Attribuisce invece altro contenuto all'interesse di cui sono portatori gli affidatari in preadozione, Cass. 10/6/1996 n. 5351 (RV 498034): "Nel giudizio di opposizione alla dichiarazione di adottabilità gli affidatari in preadozione del minore, in quanto portatori non di un proprio diritto in conflitto con l'oggetto di tale giudizio, ma di un mero interesse a non vedere pregiudicata la loro aspettativa all'adozione, possono spiegare intervento solo adesivo dipendente, e quindi non per la prima volta in appello". Nello stesso senso è anche Cass. 28/3/1991 n. 3353 – RV 411472: "... con l'affidamento preadottivo non sorge in capo ai soggetti designati né la potestà di genitori né la tutela; essi hanno l'obbligo di provvedere al mantenimento, all'istruzione e all'educazione del minore, ma tali doveri sono strettamente funzionali ai compiti assunti, nella prospettiva del preminente interesse del minore e sottoposti al controllo e al sostegno del tribunale per i minorenni e dei servizi. Inoltre il decreto di affidamento è soggetto a revoca per gravi difficoltà d'idonea convivenza e quindi sulla base di un apprezzamento che prescinde da profili di responsabilità, ma esclusivamente riguardo alla capacità del minore di adattarsi al nuovo nucleo familiare ed all'idoneità dei componenti di questo ad instaurare con il bambino un rapporto valido. A tale complesso di doveri, di poteri e di funzioni corrisponde non già un diritto – con il necessario requisito della connessione con l'oggetto o con il titolo dedotti nel giudizio pendente tra le parti originarie, tale da legittimare l'intervento adesivo autonomo – ma un interesse giuridicamente rilevante a non vedere pregiudicata la loro aspettativa all'adozione, fonte di legittimazione dell'intervento adesivo dipendente".

Le prassi dei tribunali rivelano concordemente che negli ultimi anni la disposizione dell'art. 24 è rimasta del tutto inapplicata.

4. L'affidamento preadottivo nell'adozione internazionale.

La disciplina relativa all'adozione internazionale precedente alla riforma realizzata con la L. 476/1998 aveva determinato un ampio ricorso all'utilizzazione dell'affidamento preadottivo in questa materia. Infatti, l'art. 33 stabiliva che il provvedimento emesso dall'autorità straniera non poteva essere dichiarato efficace con gli effetti dell'adozione, se non risultava comprovata la sussistenza di un periodo di affidamento preadottivo con l'effetto che il decreto di adozione avrebbe dovuto essere pronunciato solo dopo un anno di permanenza del minore in Italia.

E' stata questa la disciplina quasi costantemente applicata in Italia per l'adozione internazionale fino al 15 novembre 2000, data in cui è definitivamente entrata in vigore in Italia la riforma dell'adozione internazionale. A partire da tale data è stata infatti introdotta una diversa normativa con nuovi art. 35 e 36. Prescindendo dal fatto che lo stato d'origine abbia ratificato o no la Convenzione dell'Aja, bisogna tener presente che in ogni caso si distingue ora tra il caso in cui l'adozione sia stata già pronunciata nello Stato estero prima dell'arrivo del minore in Italia e quello in cui l'adozione debba perfezionarsi in Italia. Nel primo caso, il tribunale per i minorenni, in presenza delle condizioni richieste dal terzo comma dell'art. 35 (o di quelle dell'art. 36, comma 2), deve limitarsi ad ordinare la trascrizione del provvedimento di adozione nei registri dello stato civile. Nel secondo caso, il tribunale deve riconoscere il provvedimento dell'autorità straniera come affidamento preadottivo e stabilire in un anno la durata del medesimo, procedendo all'adozione solo dopo che sia decorso tale periodo, sempre che la permanenza nella famiglia che lo ha accolto sia tuttora conforme al suo interesse.

L'argomento merita qualche riflessione.

4.1. L'affidamento preadottivo internazionale prima della riforma.

a) La dottrina¹⁶ aveva posto in evidenza, già quando vigeva la normativa precedente, la differenza tra la dichiarazione di efficacia del provvedimento straniero come affidamento preadottivo e gli ordinari atti di deliberazione, sottolineando che, mentre questi ultimi hanno la funzione di rendere efficaci nel nostro ordinamento i provvedimenti stranieri, in modo che producano in Italia gli stessi effetti che hanno nello Stato di provenienza, invece la dichiarazione di efficacia come affidamento preadottivo non tendeva a recepire tali effetti (e quindi non era affatto una dichiarazione di efficacia), ma considerava il provvedimento straniero come semplice presupposto della pronuncia della decisione italiana.

In termini inequivocabili si era espressa anche la giurisprudenza affermando che “Una volta deliberato efficace un provvedimento straniero, anche non giurisdizionale, di adozione, di affidamento preadottivo o, comunque, di tutela di minori a norma degli artt. 31 – 32 della legge n. 184/1983, ogni altra vicenda procedimentale relativa al provvedimento estero, ed anche il suo annullamento o la sua revoca, nel Paese in cui il provvedimento stesso è stato emanato, non può avere alcuna rilevanza per l’ordinamento italiano, dove ogni conseguenza giuridica è legata al solo decreto emesso ai sensi dell’art. 32 cit., che in tutto si sovrappone alla pronuncia od al provvedimento estero e che costituisce una pronuncia autonoma ed esclusiva del giudice italiano. (Corte d’Appello di Perugia, rel. Battistacci, 30/4/1987, in Dir. Famiglia 1988, pag. 890; Così anche Cass. 12 ottobre 1987 n. 7351).

4.2. L'affidamento preadottivo nell'adozione internazionale dopo la riforma.

a) Di affidamento preadottivo parla anche la legge di riforma che, all’art. 35, comma 4, stabilisce che, quando l’adozione deve perfezionarsi in Italia, il tribunale riconosce, come si è detto, il provvedimento straniero come affidamento preadottivo, se non contrario ai principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori, valutati in relazione al superiore interesse del minore e stabilisce la durata del predetto affidamento in un anno che decorre dall’inserimento del minore nella nuova famiglia.

La stessa cosa prevede il successivo art. 36 per l’affidamento a scopo adottivo, pronunciato in un Paese non aderente alla Convenzione né firmatario di accordi bilaterali.

In questi casi, va sottolineato però un importante cambiamento rispetto alla precedente disciplina: il provvedimento straniero di affidamento non è più un mero presupposto di un iter adottivo autonomo posto in essere dal Giudice italiano, ma deve essere oggetto, da parte dello stesso Giudice, di un riconoscimento, che presenta caratteristiche simili a quelle del riconoscimento della sentenza e degli atti stranieri previsto dagli artt. 64 – 66 della L. 31/5/1995 n. 218, che ha riformato il sistema italiano di diritto internazionale privato. L’unica sostanziale differenza è che l’accertamento della rispondenza del provvedimento straniero all’ordine pubblico (qui assorbito nel riferimento ai principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia) è nel nostro caso anticipato alla valutazione effettuata dal tribunale minorile, sicché viene in sostanza eliminato il riferimento al possibile ricorso alla corte d’appello, che è invece previsto per il riconoscimento degli altri provvedimenti.

Ciò vuol dire che, mentre prima l’efficacia come affidamento preadottivo era attribuita al provvedimento del giudice italiano, sulla base di un qualunque provvedimento dell’autorità straniera, assunto come presupposto del decreto italiano, non solo di un provvedimento di adozione o di affidamento preadottivo, ma anche di uno “in materia di tutela o degli altri istituti di protezione dei minori”; oggi è il provvedimento straniero ad essere

riconosciuto come affidamento preadottivo, se ve ne sono le condizioni, cioè se si tratta di un affidamento a scopo adottivo

Puntualizzato questo importante dato, va poi aggiunto che il successivo iter per giungere all'adozione deve essere attuato, applicando la disciplina relativa all'adozione nazionale. Scaturiscono da questa premessa due logiche conseguenze: la prima è che, mentre il provvedimento di riconoscimento del provvedimento straniero come affidamento preadottivo, va pronunciato con decreto come ogni provvedimento italiano, che riconosca in Italia un provvedimento straniero, invece il successivo provvedimento di adozione, che sarà pronunciato al termine del periodo di preadozione, avrà la forma di sentenza, come prevede ora per l'adozione nazionale l'art.25.

Una seconda conseguenza è che in questa adozione trova applicazione l'art. 27 della L. 184/1983 per il quale il minore adottato "assume e trasmette il cognome" degli adottanti, mentre il suo nome rimane immutato.

La situazione è, invece, del tutto diversa, quando l'adozione si sia perfezionata all'estero prima dell'ingresso del minore in Italia e venga pronunciato il provvedimento contenente l'ordine di trascrizione nei registri dello stato civile. Anche questo provvedimento deve essere un decreto (come ogni provvedimento di riconoscimento in Italia di pronuncia straniera). Per la stessa ragione il minore adottato assumerà in Italia le generalità che sono indicate nella sentenza straniera di adozione e ciò potrà comportare l'effetto che con la trascrizione il minore ottenga il mutamento non solo del cognome, ma anche del nome, se così ha disposto il provvedimento straniero. E si deve anche ritenere che l'eventuale difformità tra il provvedimento straniero di adozione ed atto di nascita allegato deve essere risolta con l'adeguamento del secondo al primo. Ciò va realizzato mediante la rettificazione dell'atto di nascita, che rientra ora nella competenza del tribunale per i minorenni, ai sensi dell'art. 100 del D.P.R. 3 novembre 2000 n. 396 contenente il regolamento per la revisione e semplificazione dell'ordinamento dello stato civile.

b) Il riferimento all'affidamento preadottivo scompare del tutto, invece, nel caso in cui l'adozione del minore si sia perfezionata all'estero, anche quando l'adozione sia stata pronunciata in Paese non aderente alla Convenzione dell'Aja. In questo caso si registrano vari cambiamenti rispetto alla disciplina fin qui esaminata.

b1) A seguito della trascrizione del provvedimento straniero di adozione nei registri dello stato civile italiano il minore diviene immediatamente non solo figlio legittimo degli adottanti, ma anche cittadino italiano (per le adozioni dei Paesi, che hanno ratificato la Convenzione dell'Aja si parla di riconoscimento automatico del provvedimento straniero in Italia). b2) Egli, in sostanza, è oggi più tutelato rispetto a ieri nella sua identità. Infatti, mentre prima della recente legge, nel caso in cui nel suo Paese di origine fosse pronunciata la sua adozione egli viveva una doppia identità, nel senso che per il Paese di origine egli era già figlio degli adottanti e ne aveva assunto le generalità e la cittadinanza; mentre per lo Stato italiano egli era in preadozione con le generalità che aveva nel suo Paese di origine, di cui conservava anche la cittadinanza. b3) Nel caso in cui si manifestino problemi d'inserimento in relazione a queste adozioni, il venir meno del periodo di affidamento preadottivo è stato sostituito dalla vigilanza sull'andamento dell'inserimento che è attribuito ai servizi socio-assistenziali degli enti locali ed agli enti autorizzati per la durata di almeno un anno. b4) Ove si manifestino difficoltà di convivenza, la situazione dovrà essere gestita in modo analogo a quella di ogni figlio legittimo, compresa la possibilità di giungere ad una dichiarazione di adottabilità, ove- divenute irreversibili le difficoltà di convivenza- intervenisse una nuova situazione di abbandono del minore.

5. L'adozione mite.

Riferimento all'affidamento preadottivo è fatto anche dall'art. 44 L. 184/1983, il quale alla lettera d) (prima della riforma, lettera c) del primo comma, stabilisce che i minori possono essere adottati anche se non siano in stato di adottabilità, "quando vi sia constatata impossibilità di affidamento preadottivo".

5.1. L'adozione in casi particolari e l'art. 44 lett. d.

Si tratta di una delle quattro ipotesi di adozione in casi particolari, alle quali il legislatore della legge 184/1983 ha limitato gli spazi d'intervento della tradizionale adozione ordinaria, quella che è stata per secoli l'unico modello attuato di adozione e che dopo la L. 4.5.1967 n. 431 ha convissuto in condizioni di parità con l'adozione speciale, divenuta poi a partire dal 1983 l'attuale adozione legittimante.

Ma mentre gli altri casi previsti dall'art. 44 sono tassativi e circoscritti, in linea con l'orientamento del legislatore del 1983 di prevedere la possibilità di ricorrere a questo modello di adozione solo in ipotesi residuali, quello disciplinato dalla lettera d) consente invece spazi di elasticità interpretativa, che in questi anni hanno coperto un'area d'interventi che l'adozione legittimante non poteva raggiungere e che oggi mirano probabilmente ad ampliarsi ancora. Analizziamo più in dettaglio questi profili.

La prassi dei tribunali è concorde nel ritenere che la quarta ipotesi dell'art. 44 si applichi in due casi: a) quando vi sia un rifiuto generale a prendere in affidamento preadottivo un minore abbandonato, che presenti difficoltà d'inserimento per la sua età (di preadolescente o adolescente), per le deprivazioni subite o per gli handicap di cui è portatore. Quest'ultima ipotesi costituisce ora un caso autonomo, che con la riforma della 149/1983 è previsto alla lettera c) dell'art. 44. Una previsione, com'è evidente, del tutto superflua, tanto più che limita la possibilità di farvi ricorso al caso del minore portatore di handicap, che sia anche orfano dei suoi genitori. E' pacifico quindi oggi il caso del minore abbandonato che, essendo portatore di handicap, non sia orfano continua a rientrare nell'ipotesi oggi disciplinata dalla lettera d). Si tratta peraltro di situazioni numericamente molto limitate. b) L'altro caso – più discusso, ma di fatto più utilizzato in sede giudiziaria – è quello in cui il minore abbandonato si trovi già presso un'altra famiglia, a cui è legato da un rapporto affettivo solido, tanto che un allontanamento determinerebbe per lui un serio pregiudizio. In questo caso l'impossibilità di affidamento preadottivo è intesa in senso giuridico, in quanto si ritiene cioè sussistere un contrasto tra la possibile adozione legittimante ed l'interesse del minore, che deve sempre essere il punto di riferimento della normativa minorile e che, nel caso concreto, potrebbe risultare lesa dall'eventuale affidamento preadottivo che comporterebbe l'allontanamento del minore dalla famiglia, nella quale ha vissuto per inserirlo in altra che abbia i requisiti per l'affidamento preadottivo.

E' vero che oggi con il nuovo art. 6 L. 184/1983 la possibilità di procedere all'affidamento preadottivo dal minore alla famiglia che già lo ospita sono aumentate per effetto dell'ampliamento dei limiti di età. Ma è vero anche che l'ipotesi dell'art. 44 d) è venuta negli ultimi anni a coprire una zona grigia sempre più ampia dell'abbandono minorile e ha assunto una prospettiva culturale diversa che non può essere ignorata.

5.2. La recente espansione della sua applicazione verso le cd. zone grigie dell'abbandono.

E' noto infatti che la situazione di abbandono, prevista dall'art. 8 della L. 184/1983 come fondamento della dichiarazione di adottabilità di un minore, si è venuta lentamente modificando negli ultimi venti anni. Man mano che il numero di minori istituzionalizzati si andava riducendo (dalle centinaia di migliaia di qualche

decennio fa ai 15.000 circa oggi, di cui una certa parte costituita da minori stranieri grandicelli), la situazione di abbandono si è andata caratterizzando in modo diverso, passando dal tradizionale abbandono omissivo a quello commissivo. In sostanza, sempre meno sono stati i casi di genitori che si sono del tutto disinteressati dei figli (con la sola eccezione dei minori non riconosciuti, che resta abbastanza significativa), sempre più quelli che hanno realizzato con il figlio una relazione interpersonale (ed una condotta) lesiva e pregiudizievole, tale da indurre il tribunale per i minorenni a ritenere che nella specie fosse da configurare una situazione di abbandono.

Questa evoluzione ha determinato il crearsi di una situazione molto più complessa rispetto a quella precedente, tanto che i criteri di determinazione delle situazioni di abbandono “commissivo”, utilizzati di volta in volta dai tribunali minorili sono stati non raramente criticati anche in modo aspro dall’opinione pubblica e tali rilievi hanno trovato eco – malgrado le riserve rappresentate dall’Associazione italiana dei magistrati minorili e per la famiglia – anche nelle parole della legge di riforma, introdotta dal secondo comma dell’art. 1 L. 184/1983 (modificato dalla L. 149/2001): “Le condizioni di indigenza dei genitori o dal genitore esercente la potestà genitoriale non possono essere di ostacolo all’esercizio del diritto del minore alla propria famiglia”. In realtà – come più volte è stato sottolineato – nessun tribunale ha dichiarato adottabile un minore solo perché i suoi genitori erano in condizioni d’indigenza: tali condizioni al più consistevano insieme a quelle di gravi negligenze nell’educazione (o di violenze nei riguardi) del figlio. Probabilmente quello che in alcuni casi non viene accettato non è l’adozione del figlio, ma la totale interruzione dei rapporti con lui e quindi il modello di adozione (quella legittimante). In sostanza, la zona grigia tra abbandono e semi abbandono si va ampliando e tende ad essere occupata dall’applicazione dell’art. 44 lett. d.

5.3. L'affidamento familiare a tempo indeterminato.

Ciò sta avvenendo anche in un’altra direzione: quella riguardante i minorenni, che, affidati in affidamento familiare, restino presso l’affidatario anche dopo la scadenza del termine dell’affidamento, perché il rientro nella famiglia di origine è risultato irrealizzabile, sicché l’affidamento temporaneo si trasforma in affidamento familiare giudiziario a tempo indeterminato. In queste situazioni, nelle quali adeguati equilibri si sono già reperiti, la naturale evoluzione del rapporto – quella che produce minori cambiamenti e rischi rispetto a quella precedente – è l’adozione in casi particolari ex art. 44 d. In tali casi infatti la relazione interpersonale non viene interrotta del tutto, ma per lo più si realizza secondo modalità indicate dallo stesso tribunale e cioè con incontri notevolmente dilazionati tra minore e famiglia di origine, per lo più in ambiente protetto. Anche il cognome del minore non cambia del tutto, perché quello dell’adottante si antepone a quello di origine, che però rimane, mentre il rapporto di filiazione rispetto alla famiglia di origine non viene interrotto, anche se il minore acquista una nuova famiglia.

In tal modo si va delineando un nuovo ruolo socio – culturale dell’adozione ex art. 44 d: quello che consegue al passaggio dall’essere uno dei pochi ultimi casi del modello di adozione tradizionale e superato al proporsi come modello nuovo di adozione, funzionale alla tutela del diritto del minore alle proprie radici nelle situazioni di semiabbandono o in quelle “zone grigie” nelle quali comunque la situazione si prospetta tanto complessa che il taglio netto dei rapporti, che l’adozione legittimante comporta, sarebbe troppo doloroso e non risponderebbe fino in fondo all’interesse del minore.

Perciò si comincia a parlare con riferimento a questo modello di adozione di “adozione mite”, in contrapposizione al modello di “adozione forte”, che è l’adozione legittimante.

5.4. L'adozione mite in alcuni recenti orientamenti sociologici.

Una tale prospettiva di adozione è in linea con il recente orientamento di autorevoli sociologi¹⁷, che mette in discussione la cultura dell’adozione legittimante. Essi rilevano che tale cultura si fonda sull’assunto che solo la normale famiglia coniugale sarebbe funzionale all’adozione, perché adeguata alla crescita e all’educazione dei figli. Al contrario, viene sottolineata la difficoltà attuale di individuare un modello “normale” di famiglia, tenuto conto della diversificazione dei modelli (famiglia legittima, di fatto, monoparentale, adottiva, multi-etnica, della fecondazione assistita, ricostituita ecc.) e della crescente instabilità dei matrimoni. Viene quindi individuato il modello della famiglia ricostituita e proposto come esempio della praticabilità di una “plurigenitorialità ordinata”, che vede compresenti rapporti di genitorialità biologica e genitorialità sociale per contrapporlo a quello dell’adozione legittimante, intesa come adozione forte, che interrompe ogni rapporto tra famiglia biologica e famiglia sociale e che trova un punto di riferimento ideale nella metafora dell’adozione come “seconda nascita”.

Ampliando il discorso, si ritiene che l’adozione legittimante sia in linea con “la schizofrenia nella quale si trova il diritto di famiglia dei Paesi occidentali che, da un lato, configura il matrimonio come un contratto revocabile secondo le volontà delle parti, ma dall’altro, nel regolare le relazioni genitoriali (e quindi l’affidamento dei figli), assume ... come modello di riferimento quello tradizionale.. che presuppone l’esclusività e la perennità della genitorialità biologica, anche dopo la separazione, e, ignorando le reali trasformazioni delle famiglie, tratta i genitori sociali come degli estranei che minaccerebbero la stabilità del modello ancora giuridicamente dominante”¹⁸.

Alla luce di questi rilievi viene proposto di reinterpretare – specie alla luce dei nuovi bisogni emergenti – l’adozione, superando l’idea di essa come finzione di famiglia biologica, per farla diventare l’esperienza di una differenza; di una riorganizzazione dei rapporti tra famiglia adottiva e famiglia di origine, al pari di altre riorganizzazioni da realizzare in situazioni analoghe, in cui si sperimentano relazioni familiari complesse. Accettando, in conclusione, questa prospettiva dell’adozione non come totale frattura di un precedente sistema familiare e sostituzione con un altro, si prospetta anche l’idea che l’interesse del minore venga tutelato in futuro oltre che da un modello “forte” di adozione, anche da un modello “mite”, che conceda spazio a forme diverse di adozione.

5.5. L'adozione legittimante e la recente sua evoluzione verso l'adozione mite.

Ritengo che il futuro auspicato da questi sociologi cominci a delinarsi. Da un lato l’adozione ex art. 44 lett. d sta mutando fisionomia nei fatti e si sta allargando fino alla ricerca (che in qualche tribunale si fa facendo) di coppie disponibili ad accogliere bambini con prospettive nuove molto varie, che vanno dall’accettazione di minori in affidamento familiare giudiziario a tempo indeterminato, a quella di una loro futura adozione “mite”, sempre prevedendo il persistere di rapporti, disciplinati giudizialmente, tra famiglia di origine e minore (ed eventualmente anche tra le due famiglie). Essa sta insomma realizzando nel suo interno una piccola e graduale rivoluzione copernicana, che la porterà a trasformarsi per passare – come detto – dall’essere uno

degli ultimi casi di adozione tradizionale, all'essere il primo esempio di un nuovo modello di adozione, quello dell'adozione "mite".

Dall'altro lato, anche l'adozione legittimante sta modificando decisamente alcuni suoi caratteri, avvicinandosi al modello di adozione mite: la prima novità che si rinviene nell'art. 28 L. 184/1983 è costituita dal riconoscimento del diritto degli adottati di conoscere, previa autorizzazione del tribunale, l'identità dei genitori biologici, quando abbiano raggiunto l'età di venticinque anni o anche solo la maggiore età, se vi sono gravi motivi attinenti alla loro salute psicofisica. In quest'ultimo caso le informazioni concernenti l'identità dei genitori biologici possono essere fornite anche prima della maggiore età ai genitori adottivi, in quanto esercenti la potestà genitoriale.

Si tratta di una disposizione, già vigente in altri Paesi europei (Gran Bretagna), che segna la fine dell'idea dell'adozione come seconda nascita e fa venir meno il segreto sulle origini.

La seconda si desume dalle norme introdotte dalla L. 149/2001 per il procedimento di adottabilità e la cui applicazione è stata rinviata dalla L. 23 giugno 2001 n. 240, che ha convertito in legge il D.L. 24 aprile 2001 n. 150.

Tali norme prevedono, all'art. 10, comma secondo, che i genitori del minore per il quale è aperto provvedimento di adottabilità o, in mancanza, i parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore, potranno partecipare a tutti gli accertamenti disposti dal tribunale, prendere visione ed estrarre copia degli atti contenuti nel fascicolo. Ora poiché l'art. 15, comma secondo, ribadisce quanto già disposto in precedenza e cioè che prima della dichiarazione di adottabilità del minore in tribunale deve sentire la persona a cui il minore è affidato, diventa molto più concreta rispetto al passato per i genitori del minore la possibilità di conoscere o almeno di sapere le generalità degli affidatari del figlio (cioè di coloro che molto probabilmente diverranno i suoi genitori adottivi).

5.6. L'evoluzione verso l'adozione mite anche nell'adozione internazionale.

La linea di tendenza innanzi prospettata per l'adozione nazionale si va manifestando anche nell'adozione internazionale. Tuttavia, in questo caso il discorso prescinde del tutto da quello relativo all'affidamento preadottivo e trova qui spazio solo per offrire un'analisi completa della tematica relativa all'adozione mite.

Analizzando la legislazione in materia, è agevole cogliere entrambe le modalità indicate in precedenza del manifestarsi di questa tendenza: da un lato, infatti, importanti spazi di azione, che sono preclusi all'adozione legittimante delineata dalla L. 476/98, potrebbero essere occupati da un diverso modello di adozione, appunto l'adozione mite.

Dall'altro, lo stesso modello di adozione internazionale, disciplinato dalla suddetta L. 476/98 nell'ottica dell'adozione legittimante presenta alcuni caratteri che la differenziano significativamente da quello delineato dall'adozione nazionale di tipo legittimante e che l'avvicinano all'adozione mite. Analizziamo più dettagliatamente questi profili.

A) Com'è noto una larga parte del mondo, quella araba che pratica la religione musulmana, non accetta l'adozione, ma conosce solo la Kafalà, una forma di tutela dei minori simile all'affidamento familiare, che non interrompe i rapporti con la famiglia di origine. Una tale situazione, precludendo la via dell'adozione internazionale, contribuisce a perpetuare la sussistenza di situazioni di grave pregiudizio per tanti bambini di tali Paesi.

Per questa ragione, di recente il Presidente della Commissione per le adozioni internazionali ha avanzato l'idea di realizzare un accordo bilaterale con uno di tali Paesi, il Marocco, in modo da permettere ai bambini marocchini in difficoltà un'adozione da parte di famiglie italiane senza che venga interrotto il rapporto giuridico con la famiglia di origine. In sostanza, si tratterebbe di applicare anche a questi casi l'adozione mite.

In favore di tale ipotesi vi sarebbe la considerazione che, l'adottabilità nell'ambito dell'adozione internazionale può realizzarsi, come si desume dagli art. 32 comma 2 lett. b e 36, comma 2 lett. a, secondo due diverse modalità e cioè non solo quando vi sia una oggettiva situazione di abbandono morale e materiale (com'è previsto per l'adozione nazionale dall'art. 8 L. 184/1983), ma anche quando vi sia il consenso all'adozione dei soggetti interessati, esteso anche alla cessazione dei rapporti giuridici tra minore e famiglia di origine¹⁹.

Ora, la seconda prospettiva, quella dell'adottabilità "consensuale", nella Convenzione dell'Aja è disciplinata in modo da prevedere solo come possibile, e quindi non obbligatoria, la cessazione dei rapporti giuridici minori – famiglia d'origine. Ed è per questo che l'art. 27 della Convenzione prevede la possibilità di convertire l'adozione che non interrompe il suddetto legale di filiazione in un'adozione che produce tale effetto.

E' solo la legge italiana a non lasciare alcuno spazio a questa ipotesi di adozione, poiché, pur prevedendo all'art. 32, comma 3 L. 184/1983 la possibilità di conversione dell'adozione straniera non legittimante in una legittimante, contraddittoriamente poi vieta che la Commissione per le adozioni internazionali possa autorizzare l'ingresso in Italia di minori stranieri adottati con adozione non legittimante. In sostanza, cioè, non si comprende perché una famiglia italiana dovrebbe procedere ad un'adozione internazionale non legittimante, se non può condurre con sé in Italia il bambino adottato.

Questa difficoltà potrebbe essere superata da un accordo bilaterale (che avrebbe efficacia normativa) tra Italia e Marocco e con ciascuno degli altri Paesi che vivono la stessa situazione. Tali accordi consentendo l'ingresso in Italia anche a minori stranieri adottati all'estero con adozione non legittimante (o mite) e stabilendo che anche questo tipo di adozione sia dichiarato conforme alla Convenzione dell'Aja (cosa ben possibile alla luce del dettato dell'art. 4 della Convenzione detta e delle osservazioni svolte) e trascritto nei registri dello stato civile italiano, aprirebbero le porte all'adozione internazionale ai Paesi arabi, che oggi ne sono esclusi.

Acquisterebbe così anche una logica la previsione normativa della conversione in adozione legittimante dell'adozione non legittimante prevista dall'art. 32 comma 3 L. 184/1983.

B) Quanto poi al secondo profilo indicato in precedenza, quello per cui anche l'attuale disciplina normativa dell'adozione internazionale, analizzato in modo attento, pone in luce significativi profili che l'avvicinano al modello dell'adozione mite, il discorso precedente rende agevole trovare due conferme di questo assunto.

B1) Anzitutto, il concetto di adottabilità nell'adozione internazionale, come si è visto, è ben più ampio di quello dell'adottabilità nazionale, facendo essa esplicita previsione dell'adottabilità consensuale, esclusa nell'altra. Anche la prevista conversione dell'adozione internazionale non legittimante in quella legittimante ribadisce la più elastica prospettiva offerta dall'adozione internazionale.

B2) Inoltre l'interruzione dei rapporti minore – famiglia di origine non è oggi tanto rigorosa come lo era nella precedente legislazione, poiché anche al bambino adottato con adozione internazionale è riconosciuto oggi il

diritto di conoscere le proprie radici, di avere notizia, previa autorizzazione del tribunale, dell'identità dei genitori biologici. Infatti l'art. 37, comma 3, della L. 184/1983 rinvia per l'accesso alle informazioni sull'adozione internazionale alla disciplina in tema di adozione di minori italiani, superando così ogni dubbio interpretativo che potrebbe derivare dai primi due commi della stessa disposizione.

In sostanza, anche per l'adozione internazionale tramonta nella legislazione italiana il mito dell'adozione come seconda nascita del minore (con cancellazione di tutte le vicende precedenti) la cui cultura aveva caratterizzato prima delle riforme la legislazione italiana in materia di adozione sia nazionale che internazionale. Si prospetta quindi l'emergere di una diversa cultura ispirata a principi più elastici e più vicina al modello dell'adozione mite.

¹ Così Dogliotti - Figone - Mazza Galanti, in Codice dei Minori, UTET, Torino, 1999, pag. 286-287; Lanzani, L'affidamento preadottivo in Guida al Diritto, 17, 5 maggio 2001, pag. 59.

² Cfr. Moro, una grande sfida: la legge sull'adozione internazionale in Quaderni del Centro Nazionale di documentazione ed analisi per l'infanzia e l'adolescenza, pag. 18.

³ Cfr. Moro, op. cit., pag. 7.

⁴ Così, in particolare, dall'Associazione nazionale famiglie a dozzine e affidatarie.

⁵ Cfr. La nota redazionale: "Dai fanciulli senza famiglia soggetti di diritti ai minori oggetto delle pretese egoistiche degli adulti" in Prospettive Assistenziali, Torino, 133, gennaio-marzo 2001, pag. 2 e segg.

⁶ Come ho riferito in precedenza l'informazione sulle prassi è stata effettuata consultando alcuni magistrati dei principali tribunali minorili. In particolare, ho ascoltato i dott. Magda Brienza (Roma), Giulia De Marco (Torino), Elisa Ceccarelli (Bologna), Luisanna Del Conte (Ancona), Livia Pomodoro (Milano), Maria Rita Verardo (Lecce) Paolo Giannino (Napoli), Piergiorgio Ferreri (Palermo), Angelo Vaccaro (Potenza), Piero Tony (Firenze), Pasquale Andria (Salerno).

⁷ L. Sacchetti, L'affidamento dei minori, Rimini, 1984, pag. 200.

⁸ Dell'Antonio, "L'interesse del minore tra psicologia e diritto", Il diritto di famiglia e delle persone, Milano, 4, 1986, pag. 1350.

⁹ Finocchiaro A e M, Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori, Milano, 1983, pag. 277 e segg.

¹⁰ Dogliotti - Figone - Mazza Galanti, op. cit., pag. 287.

¹¹ A. Moro, op. cit., pag. 186.

¹² Cfr. Tricomi, Le norme di solidarietà in Guida al Diritto, 17, 5 maggio 2001, pag. 75.

¹³ Loi "Dell'affidamento preadottivo", Giardina, "Della dichiarazione di adozione" in Le nuove leggi civili commentate, Padova, 1984, rispettivamente pag. 108 e 116.

¹⁴ Così Lanzani in Guida al diritto 17, 5/5/2001, pag. 61.

¹⁵ Vedi Giurisprudenza del diritto di famiglia, a cura di Bessone, Dogliotti e Ferrando, Giuffrè, 2000 pag. 724 - 727.

¹⁶ Vedi Dogliotti- Figone - Mazza Galanti, op. cit., pag. 305, Finocchiaro A e M. op. cit., pag. 364.

¹⁷ Pocar - Ronfani, La famiglia ed il diritto, Laterza, 1998, pag. 101 e segg. e 197 e segg.

¹⁸ Pocar - Ronfani, op. cit., pag. 199.

¹⁹ Sacchetti, Il nuovo sistema dell'adozione internazionale, Maggioli editore, 1999.